

FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE RONDÔNIA
CAMPUS PROFESSOR FRANCISCO GONÇALVES QUILES – CACOAL/RO
DEPARTAMENTO ACADÊMICO DE DIREITO

JACSON CLÊNIO DA SILVA ARAÚJO

DA SUPRESSÃO DAS HORAS *IN ITINERE* PELA LEI 13.467/2017

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO
MONOGRAFIA

CACOAL – RO
2017

JACSON CLÊNIO DA SILVA ARAÚJO

DA SUPRESSÃO DAS HORAS *IN ITINERE* PELA LEI 13.467/2017

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, elaborada sob a orientação da professora Pós Dr^a Maria Priscila Soares Berro.

CACOAL – RO

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Fundação Universidade Federal de Rondônia
Gerada automaticamente mediante informações fornecidas pelo(a) autor(a)

A663s Araújo, Jacson Clenio da Silva.

Da supressão das horas in itinere pela Lei 13.467/2017 / Jacson Clenio da Silva Araújo. -
- Cacoal, RO, 2017.

57 f.

Orientador(a): Prof. PhD Maria Priscila Soares Berro

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Universidade
Federal de Rondônia

1.Direito do trabalho. 2.Direito fundamentais. 3.Horas in itinere. 4.Reforma trabalhista. I.
Berro, Maria Priscila Soares. II. Título.

CDU 349.2

Bibliotecário(a) Leonel Gandi dos Santos

CRB 11/753

DA SUPRESSÃO DAS HORAS *IN ITINERE* PELA LEI 13.467/2017

Por

JACSON CLÊNIO DA SILVA ARAÚJO

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Fundação Universidade Federal de Rondônia – *Campus* Professor Francisco Gonçalves Quiles - Cacoal, para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, mediante a Banca Examinadora formada por:

Pós Dr^a Maria Priscila Soares Berro (Presidente)

M.e Bruno Milenkovich Caixeiro

M.e Victor de Almeida Conselvan

Conceito: 84

Cacoal, 13 de dezembro de 2017.

Aos que me ajudaram e acreditaram em mim,
mesmo quando nem eu acreditei.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus e à Nossa Senhora Aparecida, por todas as oportunidades a mim concedidas, pela força e perseverança que me deram para enfrentar o desafio de cursar um nível superior, por me protegerem nas estradas nas inúmeras viagens que fiz para poder realizar esse sonho. À Eles, toda a honra e toda a glória.

À minha família, ascendentes e colaterais, minhas Mães Maria Zulmira e Maria Arcanja, Meu Pai João Trajano, meus irmãos Rodrigo Trajano, João Kennedy, Izabela Aparecida e Larissa Tainá, Meus Avós, meus Tios, Tias, Primos e Primas, pelo incondicional amor e apoio em todos os sentidos. Que Deus lhes dê em dobro tudo o que fizeram por mim.

À minha segunda família, presente de Deus, sem as quais eu nunca teria começado, quiçá terminado, o sonho do bacharelado em Direito, minha Esposa Taciane Letícia (obrigado por ter me enganado para fazer o Enem que me propiciou o ingresso na ULBRA, e que depois me trouxe a UNIR) Eu te amarei para sempre! Minha Sogra/3ª Mãe Dirce Melo, e minha Avó Maria dos Anjos, enviada como um anjo em minha vida. A vocês, todo o amor que me deram, recebam em dobro.

Aos meus padrinhos de casamento, Renata Fuverki e Manoel Neto, amigos e parceiros eternos. Obrigado por fazerem parte da minha vida!

Aos meus amigos, família que Deus me deixou escolher, e colegas de sala, das tantas salas nas quais estudei, obrigado por fazerem parte dessa caminhada e deixa-la mais agradável.

À minha querida orientadora, Professora Pós-Doutora Maria Priscila Soares Berro, que, com muita (muita mesmo) paciência, apoio e dedicação, incentivou-me na realização deste trabalho. Meu sincero obrigado, até mesmo pelos puxões de orelha e cobranças de prazo (foram muitos). Sem sua orientação, este trabalho não seria possível.

À Professora M.^a Sônia Mara Nita, que com toda a paciência, cobranças, correções infundáveis, ensinamentos, apoio e carinho, foi imprescindível para a conclusão desse trabalho. Não fosse todo o seu conhecimento aplicado, este trabalho não seria possível.

A todos que colaboraram de alguma forma para a realização não só deste trabalho, mas de todo o percurso acadêmico. Tenho certeza de que há pessoas que fizeram muito mais do que mera diferença nessa luta, mas talvez não saibam que a fizeram. Para vocês, meus sinceros agradecimentos.

Você não pode.

“Você não pode mudar a direção dos ventos, mas também não precisa segui-la. Você não pode prever o futuro, mas pode construí-lo desde já.

Você não pode falar pelos outros, mas pode ensinar muita gente a pensar.

Você não pode mudar o mundo, mas pode ser a mudança que espera dele.

Você não pode acertar em tudo o que faz, mas pode aprender com os erros.

Você não pode levantar a árvore derrubada, mas pode plantar sementes e zelar pelas que florescerem.

Você não pode ressuscitar os mortos, mas pode perpetuar as suas boas lembranças.

Você não pode prever uma doença, mas pode com bons hábitos, preveni-la.

Você não pode amar pela pessoa amada, mas, ao invés de cobrar, pode oferecer com sinceridade, o amor que gostaria de receber.

Você não pode voltar atrás e consertar um erro, mas pode reconhecer e reparar danos.

Use a humildade!

Você não pode se comparar a ninguém, mas pode se inspirar em bons exemplos.

Você não pode abraçar o mundo, mas pode abraçar a sua família, e isso pode fazer a diferença!

Você não pode querer tudo, mas deve lutar pelo que tanto quer.

Você não pode mesmo é ficar aí parado, tem que descruzar os braços, sair da lamentação e dar a si mesmo uma nova chance de recomeçar.

Porque não podemos ver o sol à noite, mas podemos ter a certeza de que ele está no mesmo lugar, e amanhã, apesar tempestade, ele vai brilhar.

Brilhe também!

Eu acredito em você!” (Paulo Roberto Gaefke)

RESUMO

O presente trabalho faz uma análise da supressão das horas *in itinere* pela Lei 13.467/17, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista. O direito Brasileiro reconhecia o direito a pagamento das horas de itinerário de sua residência até o local de trabalho, ao trabalhador que laborava em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, por incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada de trabalho com os horários de oferecimento de transporte público regular, ou ainda àqueles que não dispunham de transporte público regular em parte do trajeto, sendo tal percurso integrante da jornada de trabalho ou pago como horas extraordinárias. Parte-se para essa análise com uma abordagem inserida nos direitos fundamentais, seguido pelo estudo da jornada de trabalho e as horas *in itinere* a partir da Lei 13.467/17 que as suprimiu. Para sua realização utilizou-se abordagem dedutiva, com procedimento funcional tipológico e investigação bibliográfica.

Palavras-chave: Trabalho; Direitos Fundamentais; Horas *In Itinere*; Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

The present work analyzes the suppression of the hours *in itinere* by Law 13467/17, popularly known as Labor Reform. Brazilian law recognized the right to payment of the hours of the itinerary from his residence to the place of work, to the worker who worked in a difficult place accessed or not served by public transportation, due to incompatibility between the start and end times of the working day with regular public transportation hours, or even those who did not have regular public transportation for part of the trip, being part of the working day or paid as overtime. It is part of this analysis with an integrated approach to fundamental rights, followed by the study of the day and work and the hours in itinere from the Law 13467/17 that suppressed them. For its accomplishment a deductive approach was used, with typological functional procedure and bibliographical investigation.

Keywords: Work; Fundamental rights; Hours *In Itinere*; Labor Reform.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 DIREITOS FUNDAMENTAIS – NOÇÕES	11
1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	16
1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO TRABALHO.....	17
1.3 PRINCÍPIO PROTECIONISTA NO DIREITO DO TRABALHO	19
2 DA JORNADA DE TRABALHO	22
2.1 CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO E BREVE HISTORICIDADE	22
2.2 DA DURAÇÃO, JORNADA E HORÁRIO DE TRABALHO	26
2.3 DA JORNADA DE TRABALHO NORMAL.....	30
2.4 DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS	33
3 DAS HORAS IN ITINERE	39
3.1 BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO	39
3.2 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO	42
3.3 DA REFORMA TRABALHISTA	46
CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS.....	54

INTRODUÇÃO

O presente tem por objetivo investigar na Lei 13.467/2017 a supressão das horas *in itinere*, à luz dos princípios da dignidade do trabalho e protecionista, verificando os aspectos constitucionais decorrentes.

A redação do § 2º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho foi inspirada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, que interpretava extensivamente o artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, onde considera-se tempo de trabalho não só aquele efetivamente trabalhado, mas também aquele no qual o trabalhador se encontra à disposição do empregador.

É de interesse das empresas que seus empregados cheguem ao local de trabalho de forma pontual, portanto muitas dessas empresas fornecem o transporte, quando se encontram instaladas em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, cobrando nada ou parcialmente por este serviço, sendo assim obrigadas ao pagamento das horas de itinerário. Então, a partir do momento que começa tal transporte, o empregado já se encontra à disposição do empregador.

Esta situação faz com que as empresas não só forneçam o transporte, mas que este também seja realizado de forma eficaz, pois quanto maior o dispêndio de tempo no transporte, menor o tempo de efetivo trabalho do empregado, ou maior a quantidade de horas extras a serem pagas, caso se extrapole a jornada de trabalho do empregado.

Retirar do trabalhador este direito poderá transferir o ônus, hoje do empregador que é responsável por explorar atividade em local de difícil acesso, ao empregado.

Pela Lei 13.467, sancionada em 13 de julho de 2017, o tempo gasto pelo empregado de sua residência até a sua “efetiva ocupação do posto de trabalho” e para o seu retorno até sua residência não será computado na jornada de trabalho, pois não será considerado como “tempo à disposição do empregador”.

Portanto, independentemente do tempo gasto no deslocamento de casa para o trabalho e vice-versa, bem como independente do meio de transporte utilizado (público, particular ou fornecido pelo empregador), não mais será considerado como jornada de trabalho, ou seja, tempo à disposição do empregador. Deste modo, o tempo de deslocamento não será remunerado, e as horas remuneradas serão apenas aquelas a partir do efetivo ingresso do obreiro na empresa ou no local da prestação do serviço.

Desta forma, importante se faz investigar no ordenamento jurídico brasileiro, doutrinário, jurisprudencial e principiológico, os critérios utilizados nos casos em que é devido o pagamento das horas *in itinere*, assim como, compreender a sistemática que envolve a supressão do pagamento destas horas.

Far-se-á a divisão do trabalho em três capítulos. No primeiro capítulo será abordada as noções de direitos fundamentais, com breve análise dos princípios da dignidade da pessoa humana, da dignidade da pessoa humana ao trabalho e o princípio protecionista no direito do trabalho.

No segundo capítulo haverá a exposição do tema jornada de trabalho, seu conceito, falando da jornada normal de trabalho e fazendo-se a diferenciação entre a duração, jornada e horário de trabalho, e uma exposição sobre a jornada de trabalho extraordinária.

Por fim, no terceiro capítulo será analisado o instituto das horas *in itinere*, expondo um breve histórico e seu conceito, para enfim falar-se sobre a reforma trabalhista.

O trabalho desenvolveu-se em uma abordagem dedutiva, por meio de investigação bibliográfica a partir de material já publicado, utilizando-se principalmente livros doutrinários, decisões dos tribunais, artigos científicos, Leis gerais e específicas, inserido em um procedimento tipológico funcional.

1 DIREITOS FUNDAMENTAIS – NOÇÕES

Os direitos fundamentais são aqueles entendidos como indispensáveis à vida humana, que lhe assegura uma existência livre, digna e com igualdade. Tal conceito não é geral, já que a noção de direito fundamental pode variar de época em época e de nação para nação (PINHO, 2009).

Os direitos fundamentais apresentam algumas características, sendo eles (BAHIA, 2017):

- a) históricos (os direitos fundamentais são produtos de uma evolução histórica, sendo inerentes à condição humana e nascidos de contradições existentes em uma sociedade);
- b) inalienáveis (tais direitos não podem ser transferidos nem negociados);
- c) imprescritíveis (os direitos fundamentais não deixam de existir ou de serem exigíveis pelo seu desuso);
- d) irrenunciáveis (a nenhum ser humano é dado o direito de abrir mão de exercer seus direitos fundamentais);
- e) universais (os seres humanos possuem direitos fundamentais que devem ser, a todo momento, respeitados por todos, não se admitindo exclusão);
- f) relativizáveis (nenhum direito fundamental é absoluto, pois pode haver relativização deste sempre que houver choque com outro direito fundamental);
- g) complementáveis (os direitos fundamentais não devem ser interpretados de forma isolada, pois se encontram em estado de complementação uns aos outros);
- h) aplicabilidade imediata (pelo artigo 5ª, § 1º da Constituição Federal de 1988, deve o intérprete da Lei extrair o máximo de efeitos que os direitos fundamentais possam vir a produzir na sociedade, aplicando-os imediatamente).

Conforme foram sendo conquistados pela sociedade, e garantidos pelos ordenamentos jurídicos dos Estados, os direitos fundamentais receberam status à altura de sua relevância em alguns momentos, e em outros, foram desconsiderados completamente (BAHIA, 2017).

A partir dessa perspectiva, os direitos fundamentais se dividiram em gerações, ou dimensões, sendo a primeira geração a de direitos negativos, ou seja, direitos que o Estado deveria se furtar de agir, impondo a este o dever de não fazer, de não abusar de seu poder frente aos tutelados:

A primeira dimensão é conhecida por inaugurar o movimento constitucionalista, fruto dos ideários iluministas do século XVIII. Os direitos defendidos nessa dimensão cuidam da proteção das liberdades públicas e dos direitos políticos. Atualmente, quase todas as Constituições existentes os consagram, mesmo aquelas de Estados onde impera a sua escancarada violação como, por exemplo, os ditatoriais. Os titulares são os indivíduos, que os exercem contra os poderes constituídos dos Estados. Nessa fase, o Estado teria um dever de prestação negativa, isto é, um dever de nada fazer, a não ser respeitar as liberdades do homem. Seriam exemplos desses direitos: o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à manifestação, à expressão, ao voto, ao devido processo legal (BAHIA, 2017, p. 109-110).

A segunda dimensão de direitos fundamentais baseia-se na igualdade material, na ideia de que não adiante ser livre sem que se tenha condições mínimas para exercer tal direito, e se liga a ideia do dever de agir do Estado:

Sob a inspiração da Constituição Mexicana de 1917, a Declaração Soviética dos Direitos do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, e a Constituição de Weimar, de 1919, nasce a denominada segunda dimensão de direitos fundamentais, que traz proteção aos direitos sociais, econômicos e culturais, em que do Estado não mais se exige uma abstenção, mas, ao contrário, impõe-se a sua intervenção, visto que a liberdade do homem sem a sua participação não é protegida integralmente. Essa necessidade de prestação positiva do Estado corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos, direitos que transcendem a individualidade e alcançam um caráter econômico e social, com o objetivo de garantir a todos melhores condições de vida. Nesse diapasão, seriam exemplos clássicos desses direitos: o direito à saúde, ao trabalho, à assistência social, à educação e os direitos dos trabalhadores (BAHIA, 2017, p. 110).

Em sua terceira dimensão, correspondentes ao terceiro elemento indicado na Revolução Francesa, a fraternidade:

[...] com o fim da Segunda Guerra Mundial, a terceira geração representa a evolução dos direitos fundamentais para alcançar e proteger aqueles direitos decorrentes de uma sociedade já modernamente organizada, que se encontra envolvida em relações de diversas naturezas, especialmente aquelas relativas à industrialização e densa urbanização. Nesta perspectiva, são exemplos desses direitos: direito ao desenvolvimento, direito à paz, e direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (BAHIA, 2017, p. 110).

Na quarta dimensão, de existência controversa (SARLET, 2015), resultaram da universalização dos direitos fundamentais e nela estariam inclusos os direitos a democracia, à informação e ao pluralismo.

Os direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Brasileira de 1988 em seu título II, indo do artigo 5º ao 17º, se perfazem como verdadeiros instrumentos jurídicos cerceadores da atuação do Estado sobre os indivíduos, ou seja, instrumentos protetivos do cidadão frente ao Estado.

Não basta ao Estado reconhecer a existência dos direitos fundamentais no plano formal, mas também tem o dever de buscar concretizar tais direitos no dia a dia dos cidadãos (SARLET, 2011).

Apesar de reunidos no título II da Constituição Federal de 1988, nele não se exaurem, vez que outros direitos fundamentais se encontram espalhados pelo escopo da Lei Magma, fazendo que os direitos elencados no supracitado título se mostrem meramente exemplificativos, pois tais direitos sofrem ampliações e modificações por parte dos acordos internacionais que o Brasil ratifica (SARLET, 2011).

Tais direitos garantem que o cidadão tenha o mínimo necessário para uma existência digna, conforme preconiza o artigo 1º, III, da Constituição Federal de 1988, que trata da dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, o que será tratado mais adiante, mais que serve de base para a análise dos direitos fundamentais.

Desde a Constituição Brasileira de 1988, o constituinte optou por prever, não só em seu preâmbulo, mas já no início do corpo permanente da constituição, uma série de princípios chamados desde logo como fundamentais, apesar de nas constituições anteriores, especialmente a Constituição de 1891, constassem disposições com estrutura de princípios, no texto constitucional, dentre os quais, dispositivos definindo a forma e o sistema de governo, a separação de poderes, entre outros, que atualmente integram o título dos princípios fundamentais (SARLET, 2015).

Para que seja um direito fundamental, não é necessário que esteja positivado no mesmo título Constitucional, mas que a natureza da proteção da norma trate da proteção do indivíduo contra as arbitrariedades que o Estado possa vir a cometer.

A dissociação dos direitos fundamentais dos direitos humanos:

[...] assume atualmente especial relevância a clarificação da distinção entre as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, não obstante tenha também ocorrido uma confusão entre os dois termos, confusão esta (caso compreendida como um uso indistinto dos termos, ambos designando o mesmo conceito e conteúdo) que não se revela como inaceitável em se

considerando o critério adotado. Neste particular, não há dúvidas de que os direitos fundamentais, de certa forma, são também sempre direitos humanos, no sentido de que seu titular sempre será o ser humano, ainda que representado por entes coletivos (grupos, povos, nações, Estado) (SARLET, 2012, p. 18).

A maior diferença entre tais direitos, recai sobre o fato dos direitos fundamentais serem previstos diretamente na Constituição, de forma originária, enquanto os direitos humanos nascem de tratados ou acordos internacionais e da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e que para surtirem seus efeitos no Brasil, necessitam da devida assinatura e ratificação, e não se restringem a somente um Estado ou País, mas a todos aqueles que o incorporam:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram a validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional). (SARLET, 2012, p. 18)

Para Cavalcante Filho (s.a, s.p),

[...] direitos fundamentais e direitos humanos, estes (humanos) são direitos atribuídos à humanidade em geral, por meio de tratados internacionais (Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, 1948, por exemplo). Já os direitos fundamentais são aqueles positivados em um determinado ordenamento jurídico (Constituição Brasileira, Lei Fundamental Alemã etc.).

Essa teoria é a adotada pelo sistema legal brasileiro, ao passo que a própria Constituição Federal de 1988 faz tal separação, pois quando trata de assuntos internos, a Constituição costuma se referir a "Direitos e garantias *fundamentais*", e, quando se refere a tratados internacionais, trata de direitos *humanos*. É certo que o conteúdo de ambos é bem semelhante, com grandes áreas de intersecção, sendo a maior diferença de fonte normativa que de conteúdo.

Para Bahia (2017, p. 102)

A vida, a liberdade, a propriedade, a segurança e a igualdade, com todos os

seus desdobramentos, encontram-se protegidas por ambas as expressões, entretanto, a denominação "direitos humanos" é utilizada pela Filosofia do Direito e ainda pelo Direito Internacional Público e Privado. Já os "direitos fundamentais" seriam os direitos humanos positivados em um sistema constitucional. Os direitos humanos, sob a análise do Direito Constitucional, podem ser denominados de direitos fundamentais.

O artigo 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, elenca quem são os detentores de direitos fundamentais, sendo que “Todos são iguais perante a Lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”

Ou seja, segundo esse artigo, brasileiros natos, naturalizados, e estrangeiros residentes no país não possuem distinção quando se trata de direitos fundamentais, todos os direitos assegurados por esse fundamento podem ser invocados por todos esses detentores.

Os direitos fundamentais não podem ser analisados por uma única teoria, pois sobre tais há a possibilidade de se formular várias teorias como:

[...] Teorias históricas, que explicam o desenvolvimento dos direitos fundamentais, teorias filosóficas, que se empenham em esclarecer seus fundamentos, e teorias sociológicas, sobre a função dos direitos fundamentais no sistema social são apenas três exemplos. Difícil haver uma disciplina no âmbito das ciências humanas que, a partir de sua perspectiva e com seus métodos, não esteja em condições de contribuir com a discussão acerca dos direitos fundamentais (ALEXY, 2015, p. 31).

Sobre o assunto, Sarlet (2011, p. 57) ainda pontua que:

[...]onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Então, não há que se falar da existência de dignidade da pessoa humana onde os direitos fundamentais do cidadão não foram minimamente respeitados, portanto, necessário se faz conceituar também este princípio.

1.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Princípio constitucional, o princípio da dignidade da pessoa humana se mostra mais como uma base de onde os direitos fundamentais são retirados, pois é intrínseco ao homem viver com dignidade, e daí provem todos os seus direitos de existência, ou seja, direitos que garantam sua vida com dignidade.

Bahia (2017, p. 119) aponta:

A definição do princípio da dignidade da pessoa humana é um dos mais fáceis de ser compreendido, mas, sem dúvida, um dos mais difíceis de ser conceituado. Talvez por ser o mais carregado de sentimentos. Como unidade mais fundamental de valor do sistema jurídico, esse princípio universal funciona como paradigma, fundamento, limite e desiderato de um ordenamento jurídico, de um Estado e de uma sociedade aos quais confere legitimidade.

Sarlet (2011) define a dignidade da pessoa humana como algo intrínseco a cada ser humano, que, por sua condição de humanidade, é merecedor do respeito e consideração do Estado e dos outros seres humanos:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana passa a ocupar lugar de destaque, notadamente pelo fato de que, ao menos para alguns, o conteúdo em dignidade da pessoa humana acaba por ser identificado como constituindo o núcleo essencial dos direitos fundamentais, ou pela circunstância de – mesmo não aceita tal identificação – se considerar que pelo menos (e sempre) o conteúdo em dignidade da pessoa em cada direito fundamental encontra-se imune a restrições. Na mesma linha, situam-se os entendimentos de acordo com os quais uma violação do núcleo essencial – especialmente do conteúdo em dignidade da pessoa – sempre e em qualquer caso será desproporcional. É precisamente neste sentido – seja qual for o posicionamento adotado – que, nesta quadra da exposição, se poderá falar em proteção dos direitos fundamentais por meio da dignidade da pessoa, que, nesta perspectiva, opera como “limite dos limites” aos direitos fundamentais (SARLET, 2011, p. 175).

Ainda, considerando os entendimentos acerca dos direitos humanos, e também a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (2007), assevera que

[...] o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido - e a doutrina majoritária conforta esta conclusão - primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa). [... Importa, contudo, ter presente a circunstância de que essa liberdade (autonomia) é considerada em abstrato como sendo a capacidade potencial que cada ser humano tem de autodeterminar sua conduta, não dependendo

da sua efetiva realização no caso da pessoa em concreto, de tal sorte que também o absolutamente incapaz (por exemplo, o portador de grave deficiência mental) possui exatamente a mesma dignidade que qualquer outro ser humano física e mentalmente capaz (SARLET, 2011, p. 46-47).

O Constituinte de 1988 reconheceu a dignidade da pessoa humana como fundamento do estado democrático de direito, incluindo-a logo no primeiro parágrafo da constituição pátria, mas não ali a encerrando:

[...] a dignidade da pessoa humana foi objeto de expressa previsão no texto constitucional vigente mesmo em outros capítulos de nossa Lei Fundamental, seja quando estabeleceu que a ordem econômica tem por finalidade assegurar a todos uma existência digna (artigo 170, caput), seja quando, na esfera da ordem social, fundou o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável (artigo 226, § 6º), além de assegurar à criança e ao adolescente o direito à dignidade (artigo 227, caput). Mais adiante, no artigo 230, ficou consignado que “a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida”. Assim, antes tarde do que nunca – pelo menos ainda antes da passagem para o terceiro milênio –, a dignidade da pessoa e, nesta quadra, a própria pessoa humana, mereceram a devida atenção por parte da nossa ordem jurídica positiva (SARLET, 2011, p. 86).

Então, tem-se que a dignidade da pessoa humana fora positivada por todo o corpo da Constituição Federal de 1988, atingindo a todos de forma geral, e de forma mais particularizada em certos casos, pois fundamento da República Federativa do Brasil.

Presente a noção de que a dignidade da pessoa humana é considerada fundamento maior do Estado Democrático de Direito e, com isso, alicerce de sua ordem jurídica, permitindo-lhe incidir sobre as relações entre particulares, cabe aqui considerar sua invocação e aplicação na relação de trabalho.

1.2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA AO TRABALHO

Da análise do Texto Constitucional Brasileiro de 1988, pode-se retirar alguns princípios que regem totalmente o sistema jurídico nacional, como também alguns que regem áreas específicas, como o direito do trabalho.

Dentre os fundamentos da República Brasileira, o princípio da dignidade da

pessoa humana é o maior, e por tal, merece destaque¹, já que se mostra como um valor constitucional supremo que auxilia na criação e interpretação toda a ordem jurídica constitucional, principalmente nos direitos fundamentais (WANDERLEY, 2010).

De acordo com o entendimento de Cairo Junior (2017, p. 114), o princípio da dignidade da pessoa humana é essencial para a Justiça Social, além de equilibrar a relação entre capital e trabalho, pois:

Representa a conquista dos povos no sentido de conferir um conteúdo permanente ao Direito e descartar a possibilidade de considerá-lo, apenas, em seu aspecto formal. Com efeito, o empregado; antes de tudo, é um ser humano e deve ser respeitado como tal, sendo que a utilização desse princípio é de grande valia para eliminar o trabalho exercido em condições degradantes, bem como em condições análogas à de escravo.

O artigo 170 da Constituição Federal² também faz referência à valorização do trabalho humano, asseverando que a ordem econômica se funda na valorização do trabalho humano, observando-se, dentre outros, o princípio da busca do pleno emprego.

Para Nascimento (2011), a proteção dignidade da pessoa humana se revela como a valorização da pessoa humana que trabalha, e que tal princípio seria o “*princípio dos princípios*”, explicando que nosso ordenamento jurídico não prevê como tal valoração será exercida, o que faz com que geralmente tal princípio seja aplicado de forma errônea, gerando verdadeira insegurança jurídica:

Tudo depende dos fatos e das configurações jurídicas que se apresentem no caso concreto. As normas infraconstitucionais deveriam explicitar o seu campo de atuação. Esse campo deve ser o dos *direitos de personalidade* e da *tutela contra danos morais*, da proibição do trabalho da criança e da proteção do trabalho precário do adolescente e do trabalhador rural, e da proibição da discriminação (NASCIMENTO, 2011, p. 462-463).

¹ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em Lei.

Tal é dizer que “[...] pelo simples fato de “ser” humano, a pessoa merece todo o respeito, independentemente de sua origem, raça, sexo, idade, estado civil ou condição social e econômica;” (MARTINS FILHO, 2016, p. 67-68), e que o princípio da dignidade da pessoa humana (e conseqüentemente do trabalhador), “[...] encontra-se apenas enunciado na Carta Política de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (Constituição Federal, artigo 1º, III; Código de Processo Civil, artigo 8º), sem que seja definido ou se enumerem seus corolários;” (MARTINS FILHO, 2016, p. 67-68) .

Tem-se que o trabalho dignifica o homem, assim, o Estado deve buscar formas efetivas de proteger o trabalhador de abusos que possam ser cometidos pelos empregadores ou mesmo pelo próprio Estado. Não há que se falar em dignidade da pessoa humana ao trabalho, se preceitos fundamentais da Constituição Federal Brasileira são infringidos.

Tem-se que o trabalhador deve ser tratado com dignidade em seu labor, protegido das condições degradantes que possam ser ofertadas pelos empregadores na busca do maior lucro.

O princípio da dignidade da pessoa humana ao trabalho se relaciona com o princípio protecionista do direito do trabalho, uma vez que este “[...] assegura o respeito à dignidade da pessoa humana e do trabalhador, mediante legislação reconhecedora de seus direitos humanos fundamentais, também na seara laboral” (MARTINS FILHO, 2016, p. 64).

Para que a dignidade da pessoa humana ao trabalho se efetive, princípios específicos para a proteção do trabalhador são previstos, e o princípio a seguir é norteador nas relações trabalhistas.

1.3 PRINCÍPIO PROTECIONISTA NO DIREITO DO TRABALHO

Existem relações jurídicas em que as partes contratantes se encontram em substancial igualdade e, por isso, em posição de equivalência contratual. Nestes casos, a atuação estatal se limita a não causar privilégios a nenhuma das partes. Contudo, sendo evidente a disparidade material entre as partes, deve o Estado intervir criando mecanismos de proteção aos vulneráveis (MARTINEZ, 2012).

O Direito do Trabalho estrutura-se em seu interior, com regras, institutos, princípios e presunções próprias, que seriam uma verdadeira manta de proteção à

parte hipossuficiente na relação de emprego, com vistas a retificar ou atenuar, no plano jurídico, o desequilíbrio que é inerente ao plano fático do contrato de trabalho (DELGADO, 2017).

Considerado como principal princípio trabalhista, o princípio protecionista confere ao empregado, polo hipossuficiente de uma relação empregatícia, igualdade jurídica que lhe garante formas de tutelar os direitos mínimos positivados na legislação trabalhista vigente (DELGADO, 2017).

Rodriguez (2000) desmembra o princípio protecionista em 3 (três) regras, sendo o *in dubio pro operário*; a regra da aplicação da norma mais favorável; e a regra da condição mais benéfica, que serão mais adiante explicitados.

Delgado (2017) entende que o princípio protecionista não se desdobraria em apenas 3 (três), mas seria inspirador maior de todo o complexo de regras que compõe o Direito do Trabalho. Assim, os três desdobramentos propostos por Rodriguez (2000) seriam na verdade outros princípios basilares do direito do trabalho, e não corolários de um mesmo princípio, qual seja, o protecionista.

Barros (2016) considera que o princípio da proteção seria consubstanciado na norma e na condição mais favorável ao trabalhador, o qual se subordinaria à essência do Direito do Trabalho, tendo como propósito corrigir as desigualdades entre o empregado e empregador, suprimindo juridicamente a hipossuficiência daquele.

Aqueles que se filiam a teoria da tripartição do princípio protecionista, como Rodriguez (2000), Pinto Martins (2011) e Martinez (2012), o fazem subdividindo-o em:

- a) *In dubio pro operário* - na dúvida, deve se decidir em favor do operário, analisando-se no caso quem tem o ônus de provar o alegado.
- b) Aplicação da norma mais favorável ao trabalhador – as novas Leis devem ser mais benéficas ao operário; havendo normas hierarquicamente diferentes a serem aplicadas, deve ser aplicada a mais favorável ao trabalhador, com exceção às normas de caráter proibitivo; e a interpretação da norma deverá sempre ser a mais benéfica ao empregado.
- c) Aplicação da condição mais benéfica ao trabalhador – as condições mais benéficas ao empregado não podem ser modificadas para pior, respeitando-se assim o direito adquirido.

O presente trabalho adotará a tripartição do princípio protecionista como

fundamento dos demais, ao invés de tratar cada uma das repartições como princípio único.

Portanto, tem-se que os direitos do trabalhador são resguardados pelo princípio protecionista, que se apresenta como verdadeiro manto que resguarda o trabalhador de desigualdades que possam ser geradas pela submissão deste ao empregador.

Vencida a parte principiológica, passa-se ao estudo da jornada de trabalho, conquista dos trabalhadores quanto a limitação de horas diárias de labor, e consequente aumento de seu tempo para descanso e convívio social e familiar.

2 DA JORNADA DE TRABALHO

Para que se possa chegar ao entendimento do que são as horas *in itinere*, é necessária uma análise do gênero de onde derivam, qual seja, a jornada de trabalho. Pretende-se lançar bases para que se possa melhor compreender o instituto das horas *in itinere* posteriormente.

Para isso, tem-se que analisar o conceito de jornada de trabalho, as posições doutrinárias sobre a mesma, e continuar em uma análise das horas extraordinárias, pois horas *in itinere* são espécie do gênero jornada de trabalho, sendo esta, em sentido mais amplo, e as horas extraordinárias, em sentido mais restrito.

2.1 CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO E BREVE HISTORICIDADE

O conceito de jornada de trabalho, no direito Brasileiro, pode ser retirado da própria Consolidação das Leis do Trabalho, que no artigo 4º entende que esta é o tempo de serviço efetivo, ou seja, o tempo em que o empregado está à disposição do empregador, seja trabalhando efetivamente, em deslocamento, ou aguardando ordens:

O vocábulo *giornata*, que em italiano significa dia, tem diversos sentidos, próximos, mas não coincidentes, em seu núcleo, sempre indicando uma relação de tempo que pode ser examinada sob diversos aspectos, como a *medida da duração desse tempo*, a sua distribuição em módulos de repartição diário, semanal, mensal ou anual, a *contagem desse tempo* para distinguir o que é incluído ou excluído dela, o *horário* de começo e fim desse tempo, a *classificação dos tipos como o período* noturno, diurno, normal, extraordinário, sobreaviso e assim por diante (NASCIMENTO, 2011, p. 769).

Tem-se a existência de 3 (três) teorias sobre a jornada de trabalho, sendo: a) teoria do tempo efetivamente trabalhado; b) tempo de deslocamento, ou hora *“in itinere”*; c) tempo do empregado à disposição do empregador.

A primeira teoria assevera que a jornada de trabalho é um sinônimo de horas trabalhadas, ou seja, o tempo em que efetivamente o trabalhador está exercendo seu labor, o que, para Delgado (2017, p. 980) “[...] tal critério opera uma necessária assunção, pelo obreiro, de parte significativa do risco empresarial, uma vez que o salário somente seria pago em direta proporção ao real trabalho prestado”. Para Pinto Martins (2011) essa teoria não considera o tempo em que o empregado esteja

parado, dentro da empresa, em seu horário de trabalho, mas não estar produzindo, sendo somente considerado o tempo em que o mesmo está em plena produção do seu labor.

A segunda teoria já considera como jornada de trabalho, além das horas de trabalho, o tempo em que o empregado se utiliza para se deslocar de sua residência para o local da prestação de seus serviços e em seu retorno, chamadas de horas *in itinere*, ressalvadas algumas hipóteses para sua caracterização, já que segundo Pinto Martins (2011) não poderia o empregador arcar com o ônus de o empregado residir em localidade longínqua do local de trabalho, ou pelas demoras no trânsito deste percurso. As hipóteses de caracterização das horas *in itinere* serão mais adiante expostas.

A terceira teoria considera como jornada de trabalho as horas trabalhadas, acrescidas do tempo em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando suas ordens, sendo computada sua jornada a partir do momento em que entra na empresa até o momento que dela sai. Pinto Martins (2011) cita como exemplo o caso dos mineiros (artigo 294 da Consolidação das Leis do Trabalho) que tem o compute de sua jornada de trabalho desde a entrada da mina até a saída dela, e dos ferroviários (artigo 238 da Consolidação das Leis do Trabalho) quem em muitos casos têm sua jornada registrada a partir do momento em que ficam à disposição do empregador.

Pela análise da legislação, no Brasil se adota a teoria do tempo à disposição do empregado ao empregador, em detrimento da teoria do tempo efetivamente trabalhado, conjuntamente com teoria do tempo *in itinere*, já que ao empregado é garantido o recebimento de remuneração mesmo quando não está no efetivo labor, mas sim à disposição do seu empregador aguardando suas ordens, em intervalos legalmente remunerados para descanso ou alimentação, ou enquanto se desloca de sua residência até o seu local de trabalho, o que configura um sistema híbrido de teorias.

Explicitado o conceito de jornada de trabalho, tem-se a necessidade de análise de um breve histórico quanto a limitação dessa jornada.

Por volta do ano de 1800, na maior parte dos países europeus, a jornada de trabalho era de 12 a 16 horas, incluindo mulheres e crianças, ao passo que na mesma época nos Estados Unidos, a jornada de trabalho variava entre 11 e 13 horas, o que gerou vários atos reivindicatórios para que a jornada de trabalho fosse

reduzida a 08 horas diárias, o que só foi efetivada nos Estados Unidos em 1868, e somente para o serviço público federal. Em 1847, a jornada de trabalho da Inglaterra foi fixada em 10 horas diárias, e no ano de 1848 ficou definida em 11 horas em Paris, e na França em 10 horas (PINTO MARTINS, 2011).

Um marco profundo da luta dos trabalhadores para que fosse reduzida sua jornada de trabalho, aconteceu em 1º de maio de 1886, quando quinhentos mil operários realizaram um protesto nas ruas de Chicago, nos Estados Unidos, exigindo a todos a jornada de 08 horas diárias. Neste dia, em confronto com os policiais que usaram de força excessiva e desproporcional, dezenas de manifestantes foram mortos ou feridos, o que se tornou um símbolo da luta dos operários. Tanto que em 1889, o Congresso Operário Internacional realizado em Paris, decretou o dia 1º de Maio como o Dia Internacional dos Trabalhadores, sendo esta conquista de tal relevância que os próprios Estados Unidos (palco da violenta manifestação) foi o primeiro a declarar a jornada laboral em 08 horas diárias (MARTINEZ, 2012).

Em 15 de Maio de 1891, durante a Encíclica *Rerum Novarum* (que tratava de questões levantadas durante a revolução industrial e as sociedades democráticas no final do século XIX), o Papa Leão XIII já demonstrava preocupação com a excessiva jornada dos trabalhadores, que esta não deveria ser prolongada além das suas forças, e que o descanso interjornadas deveria ser proporcional à qualidade do trabalho executado, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos empregados (PINTO MARTINS, 2011).

Tamanha foi a influência dessa Encíclica, que vários países começaram a adotar a jornada de trabalho limitada a 08 horas diárias, como na Austrália em 1901. Em 1907 foram feitas greves gerais que reivindicavam a jornada de 08 horas (PINTO MARTINS, 2011).

A partir de 1915 essa jornada limitada começou a se difundir para a maioria dos países, e em 1917 novas greves gerais ocorreram como forma de reivindicação desse direito (MARTINEZ, 2012):

A divisão equilibrada da duração do trabalho e dos períodos de descanso possui, portanto, três justificativas básicas: a) a de natureza biológica, porque o descanso permite a recomposição física e mental do trabalhador, evitando, assim, o aparecimento de doenças ocupacionais; b) a de fundo social, porque promove convivência familiar, lazer, distração e entretenimento;

c) a de carácter econômico, porque permite uma justa divisão do trabalho, propiciando a contratação de um número de trabalhadores em dimensão compatível com o tempo que o empregador pretende funcionar. (MARTINEZ, 2012, p. 420).

Pinto Martins (2011, p. 518) leciona que

A declaração feita na Conferência das Nações Aliadas, realizada em Paris, e incorporada ao Tratado de Versalhes, estabeleceu que as nações contratantes se obrigavam a adotar a jornada de oito horas ou a semana de 48 horas de trabalho (artigo 427).

Em 1919, a primeira Convenção da Organização Internacional do Trabalho tratava no 2º artigo sobre a duração da jornada de 8 (oito) horas diárias e 48 (quarenta e oito) horas semanais. Em 1930, a convenção nº 30 estabeleceu a jornada de trabalho de 8 (oito) horas para aqueles que laboravam em escritórios e comércios, já com a definição de que a jornada de trabalho é considerada como tempo à disposição do trabalhador ao empregador, que se emprega até os dias atuais (PINTO MARTINS, 2011).

No ano seguinte, a Convenção nº 31 fixa a jornada dos trabalhadores em minas de carvão em 7 (sete) horas e 45 (quarenta e cinco) minutos, e a Convenção nº 47 de 1935 estipula as horas semanais em 35 (trinta e cinco). Já a Convenção nº 67 de 1939, estipula as 48 (quarenta e oito) horas semanais aos trabalhadores de empresas de transporte rodoviário (PINTO MARTINS, 2011).

A Organização Internacional do Trabalho, em 1962, lança a Recomendação nº 116, que trata da adoção progressiva da jornada semanal de 48 (quarenta e oito) horas, asseverando que devem ser adotadas medidas para a restauração da semana de 48 (quarenta e oito) horas, caso esse limite fosse excedido. Em 1948, a Declaração Universal dos Direitos do Homem fixou, de forma genérica em seu artigo XXIV, que deveria haver uma limitação razoável das horas de trabalho (PINTO MARTINS, 2011).

Portanto, tem-se que a jornada de trabalho, a nível mundial, passou por várias etapas, com manifestações inclusive por parte de religiosos e intelectuais, e de várias convenções da Organização Mundial do Trabalho, para que se chegasse a uma limitação, que no Brasil, é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

Além do conceito de jornada de trabalho, se faz necessária a diferenciação

entre a duração do trabalho, a jornada de trabalho e horário de trabalho, que apesar de terem nomenclaturas parecidas, não se mostram juridicamente sinônimas e possuem conceitos e diferenciações entre si.

2.2 DA DURAÇÃO, JORNADA E HORÁRIO DE TRABALHO

Para melhor entender-se as questões relacionadas à duração do trabalho, imprescindível a demonstração de algumas distinções terminológicas que auxiliarão a compreensão dos institutos aqui estudados.

Para melhor análise, far-se-á: “Num primeiro instante as distinções têm por objeto três expressões de uso frequente no direito do trabalho: a “duração do trabalho”, a “jornada de trabalho” e o “horário de trabalho”” (MARTINEZ, 2012, p. 420).

A duração do trabalho seria gênero, das quais as outras expressões seriam espécie, uma vez que por duração de trabalho temos a abrangência do lapso temporal de trabalho, ou, a disponibilidade do empregado para seu empregador, o que decorre do contrato de trabalho (DELGADO, 2017).

Destaque-se a existência de três aspectos abrangidos por esta expressão, sendo a duração diária do trabalho, que é o número de horas diárias de trabalho, incluindo-se o intervalo intrajornada e intervalo interjornadas; a duração semanal do trabalho; e a duração anual do trabalho:

Embora *jornada* seja palavra que tem magnetizado as referências culturais diversas feitas ao tempo de trabalho ou disponibilidade obreira em face do contrato, a expressão *duração do trabalho* é que, na verdade, abrange os distintos e crescentes módulos temporais de dedicação do trabalhador à empresa em decorrência do contrato empregatício (DELGADO, 2017, p. 977).

O horário de trabalho “[...] é o espaço de tempo em que o empregado presta serviços ao empregador, contado do momento em que se inicia até seu término, não se computando o tempo de intervalo” (PINTO MARTINS, 2012, p. 108).

Seria, portanto, a fixação dos horários em que o empregado labora ou fica à disposição, com a delimitação da hora de início e término da jornada de trabalho, os dias da semana a serem trabalhados e os intervalos interjornadas e intrajornada.

A Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 74, define a forma de

publicidade desse horário de trabalho, sendo que o mesmo deve ser afixado em local bem visível no estabelecimento onde o trabalho é desenvolvido pelos obreiros ali situados, e no § 1º ainda determina que o horário de trabalho seja anotado em registro de empregados com a indicação de normas coletivas negociadas que porventura tenham sido celebradas.

Portanto, tem-se:

[...] *jornadas controladas* (com horário de trabalho definido, sujeito a controle pelo empregador: art. 74, §§ 2º e 3º, CLT); *jornadas não controladas* (sem efetivo controle do horário de trabalho pelo empregador: art. 62, I e II, CLT); *jornadas não tipificadas* (caso específico do empregado doméstico, que até a EC n. 72/2013, não teve jornada padrão fixada por norma jurídica estatal: art. 7º, a, CLT; Lei n. 5.859/72; art. 7º, parágrafo único, CF/88) (DELGADO, 2017, p. 979).

A jornada de trabalho, dentre as 3 (três) expressões aqui exploradas, tem-se que seria a de sentido mais restrito, sendo ela o tempo em que o empregado está, de forma efetiva, trabalhando ou aguardando ordens, inteiramente à disposição do empregador. Resumidamente, é o tempo diário que o empregado trabalha ou está à disposição do empregador, conforme pactuado no contrato de trabalho.

De se ressaltar o caráter diário da jornada de trabalho, pois exercida durante certa quantidade de horas de 01 (um) dia, pois “[...] constitui, por outro lado, uma incoerência falar em jornada semanal ou mensal, porque jornada somente diz respeito ao dia, e nunca à semana ou ao mês” (MARTINEZ, 2012, p. 421).

Assim, a expressão duração do trabalho tem sido utilizada com maior abrangência, onde ainda lhe cabe um estudo tríptico (da duração diária, semanal e anual do trabalho), e a expressão horário de trabalho significa a fixação da hora de início e de final da jornada trabalhista, inclusive com seus intervalos e a expressão jornada de trabalho, mais restrita dentre as 3 (três), significa o tempo em que empregado está efetivamente laborando ou aguardando ordens do seu empregador, seja em sua residência ou em seu local de trabalho.

Há ainda uma outra espécie de jornada, de caráter especial, uma vez que aplicável somente a certas categorias de trabalhadores, configurando-se como forma especial de cômputo da jornada de trabalho. São elas o tempo de prontidão e o tempo de sobreaviso.

Ambas decorrem do artigo 244 da Consolidação das Leis do Trabalho, que dispõe sobre a categoria dos ferroviários, mas aplicável, por analogia, àqueles que

exercem jornada correlata.

O tempo de prontidão, “[...] caracteriza-se pela circunstância de o empregado permanecer, fora de seu horário habitual de trabalho, nas dependências do empregador ou em local por ele determinado, aguardando ordens de serviço” (MARTINEZ 2012, p. 426).

Aprofundando o estudo sobre o tempo de prontidão, percebe-se que:

[...] a Lei cria noção intermediária entre o tempo laborado ou à disposição e o tempo extracontratual: o obreiro tem sua disponibilidade pessoal significativamente restringida (afinal, está nas dependências do estabelecimento empresarial ou suas cercanias, fora de sua residência), razão por que o Direito dá consequência contratual a este período. Porém, o trabalhador não está efetivamente laborando, o que faz com que a consequência contratual não seja plena. Note-se que a ordem jurídica não considera também que esta situação se iguale à do tempo à disposição no centro do trabalho, conferindo-lhe menor peso jurídico (DELGADO, 2017, p. 984).

Conforme o mesmo artigo 244 da Consolidação das Leis do Trabalho, esse tempo de prontidão não pode ultrapassar o período de 12 horas, e as horas de prontidão são pagas em razão de 2/3 do valor da hora normal de trabalho deste empregado, podendo existir dentro dessa jornada, a depender das circunstâncias do local de prestação do serviço, intervalo intrajornada que não será computado na jornada de cumprimento do labor:

[...] § 3º Considera-se de “prontidão” o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

§ 4º Quando, no estabelecimento ou dependência em que se achar o empregado, houver facilidade de alimentação, as doze horas de prontidão, a que se refere o parágrafo anterior, poderão ser contínuas. Quando não existir essa facilidade, depois de seis horas de prontidão, haverá sempre um intervalo de uma hora para cada refeição, que não será, nesse caso, computada como de serviço (SAAD, 2004, p. 227).

O § 2º do artigo 244 da Consolidação das Leis do Trabalho traz a definição do que é o tempo de sobreaviso, *in verbis*:

[...] § 2º Considera-se de “sobreaviso” o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de “sobreaviso” será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de “sobreaviso”, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal (SAAD, 2004, p. 227).

Então, “Esse chamado (previamente ajustado, gerando uma expectativa real de ser interrompido das atividades familiares ou de lazer) pode ser realizado por qualquer meio de comunicação (telefone fixo, telefone celular, bip, mensagem eletrônica, entre outros)” (MARTINEZ, 2012, p. 427).

Para Nascimento (2011) *Sobreaviso* é a jornada em que o trabalhador fica de plantão à disposição do empregador na própria residência, realizando atendimento de ocorrências que possam surgir e em dias que não se confundem com aqueles em que presta serviços na empresa.

Por essa submissão do empregado ao empregador, este deve pagar àquele uma remuneração de 1/3 do salário hora normal, mesmo que não seja chamado para o serviço efetivo, mas por meramente se encontrar à disposição. A Lei ainda define como tempo máximo de sobreaviso o período de 24 horas consecutivas.

Sobre as correntes doutrinárias concernentes à questão dos pagamentos adicionais das horas de sobreaviso e de tempo de prontidão.

Tem-se que:

[...] em doutrina, a discussão permanece acesa. Três são as correntes formadas diante da questão: uma, entende que, na hipótese, o empregado não tem direito a qualquer sobre-salário, porque não presta serviços e goza da maior liberdade no uso da folga; a segunda, diametralmente oposta à primeira, pensa que o empregado deve receber integral remuneração pelo tempo de sobreaviso, acrescida do adicional legal porque, estando à disposição da empresa, faz jus ao salário; a última, e à qual nos filiamos, por “analogia legis”, estende, à hipótese, a norma legal relativa ao sobreaviso ferroviário. A jurisprudência do TST vem, iterativamente, acolhendo essa tese — a da analogia (SAAD, 2004, p. 228-229).

Em suma tem-se que, no regime de prontidão, o empregado deve aguardar as ordens do empregador dentro do espaço da empresa ou do local de prestação dos serviços, ao passo que na jornada de sobreaviso, ele tem livre arbítrio para estar em qualquer lugar, desde que fique a disposição para executar as ordens emanadas pelo empregador. Ambos ocorrem fora do horário normal de trabalho do empregado, tendo a prontidão remuneração de 2/3 do valor da hora normal de trabalho e o sobreaviso a remuneração equivalente a 1/3 do salário do funcionário, e se caso ele tenha que efetivamente trabalhar, receberá o valor integral de sua hora-salário.

Além desses dois regimes especiais de jornada de trabalho, tem-se ainda o regime de escala de plantão, até então não regulamentado em lei e previsto somente em Súmula do Tribunal Superior do Trabalho, mas positivado após o

advento da Lei 13.467/17.

Para Martins Filho (2016, p. 153), o regime de escala de plantão se demonstra também como jornada especial de trabalho:

É válido, em caráter excepcional, o regime de 12x36 horas (ou seja, 12 de trabalho por 36 de descanso), quando previsto em Lei ou ajustado mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo assegurada apenas a remuneração em dobro dos feriados trabalhados, já que o empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na 11ª e 12ª horas (Súmula 444 do TST).

Em regra, esse tipo de escala de trabalho é mais aplicado em atividades que necessitam de jornada de trabalho que não pode ser interrompida por determinado espaço de tempo, como montadoras de veículos, indústrias alimentícias, serviços de vigilância, plantões médicos em hospitais, etc.

Então, Lei especial ou acordo coletivo poderiam prever tal regime de revezamento, sendo assegurada remuneração em dobro pelos dias laborados em feriados, o que pela regulamentação na Lei 13.467/17, deixa de acontecer, mas tal não é relevante para esta pesquisa, por isso não será abordado.

No direito trabalhista Brasileiro tem-se a diferenciação entre jornada, horário e duração de trabalho, ora com computo dos intervalos intrajornada, ora com computo somente das horas em que o trabalhador está efetivamente prestando seus serviços e ainda os casos em que o trabalhador está sob a disposição de seu empregador, executando ou aguardando ordens.

Visto tais institutos, e também as jornadas especiais, de se estudar a jornada normal de trabalho, executada pelo empregado por força do contrato de trabalho, onde o mesmo se encontra em efetivo labor ou à disposição do empregador.

2.3 DA JORNADA DE TRABALHO NORMAL

Para que se chegasse à jornada de trabalho hoje imposta, embates históricos entre empregadores e empregados precisaram serem travadas, estes querendo uma melhor distribuição do tempo para trabalho, descanso e lazer, e aqueles uma maior produção.

A fim de melhorar a condição social do trabalhador, urbano ou rural, tem-se consagrado na Constituição Federal de 1988 no artigo 7º, XIII, que a duração normal

diária e semanal do trabalho será não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, facultada a compensação e a redução da jornada, desde que mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo tal limite imposto tanto aos trabalhadores urbanos quanto aos rurais, além de jornada de seis horas para o trabalho que for realizado em turnos ininterruptos de revezamento, com ressalva para outra estipulação em acordo coletivo de trabalho, previamente negociado.

A Consolidação das Leis do Trabalho também disciplina a questão no artigo 58, definindo que “[...]a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. Vale ressaltar que esse é o tempo máximo previsto para o trabalhador executar as obrigações constantes do seu contrato de trabalho e não pode ser ultrapassado, com ressalva das hipóteses de prorrogação de horas, previstas no artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Mas nem sempre foi assim. No Brasil, para que se chegasse a limitação do horário de trabalho vigente:

[...] o Decreto n. 21.186, de 1932, regulamentado pelo Decreto n. 21.364, do mesmo ano, fixou a jornada diária em 8 horas. Surgiu legislação esparsa para categorias profissionais específicas, unificada em 1940 pelo Decreto-Lei n. 2.308, reproduzido, em grande parte, pela CLT (1943). A Constituição de 1934 (art. 121) fixou, também, a jornada diária em 8 horas, mantida daí por diante, inclusive pela Constituição de 1988 (art. 7º, XIII), que, no entanto, reduziu a jornada semanal para 44 horas (NASCIMENTO, 2011, p. 773).

Segundo Pinto Martins (2011), várias categorias tiveram fixação específica de jornada de trabalho no Brasil, como por exemplo os jornalistas, que laboravam no máximo 5 (cinco) horas por dia (Decreto-Lei nº910/37) e os professores que tinham limite de ministrar 6 (seis) aulas intercaladas (Decreto-Lei nº 2.028/37).

Decretos esparsos que tratavam sobre o tema foram sistematizados pelo Decreto-Lei 2.308 em 13/06/1904, que estabelecia como regra geral a duração da jornada diária em 8 (oito) horas, mas reconhecendo o horário especial atribuído a certas profissões. Posterior a esse decreto, há o surgimento da Consolidação das Leis do Trabalho, em 01/05/1943, que fez a incorporação do referido Decreto-Lei e todas as outras legislações esparsas sobre a matéria (PINTO MARTINS, 2011).

Constitucionalmente, no Brasil, a Constituição de 1937 previa em seu artigo

137 que o dia de trabalho deveria ser de oito horas, podendo ser reduzido, e somente suscetível de aumento para casos legalmente previstos (PINTO MARTINS, 2011).

Já a Constituição de 1946, em seu artigo 157, V, estabeleceu a duração diária não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições que estivessem previstas em Lei. Em 1967 a Constituição vigente previu a duração diária de trabalho não excedente a oito horas diárias, com intervalo para descanso, salvo em casos especialmente previstos. Tal Constituição foi grandemente alterada através de sua Emenda Constitucional nº 1, em 1969, que manteve praticamente a mesma redação sobre o tema (PINTO MARTINS, 2011).

Na Constituição Federal de 1988, houve uma mudança de orientação que vinha sendo seguida, e estabeleceu a jornada hoje vigente, como anteriormente mencionado.

O fato da norma constitucional regular o limite máximo a ser estatuído para a duração normal de trabalho não obsta que outras condições mais favoráveis ao trabalhador, que podem decorrer de outras normas de direito do trabalho, possam fixar limites de horas de trabalho diárias ou semanais menores, e que prevalecerão em prol do mesmo:

Não há fixação, no ordenamento jurídico pátrio, para uma jornada normal de trabalho mensal e anual, como acontece em outros países, a exemplo da Espanha. Entretanto, por intermédio da jornada diária de 8 horas e semanal de 44 horas, é possível determinar que a jornada mensal de trabalho é de 220 horas (CAIRO JR., 2017, p. 613).

A legislação Brasileira comporta que um contrato de trabalho institua uma jornada menor que a máxima permitida pela Constituição Federal de 1988, mas:

Admite-se, evidentemente, alteração contratual tendente a oferecer jornada inferior a oito horas, bastando que o tomador de serviços insira essa “melhoria” (caput do art. 7º da Constituição) na vida do trabalhador. Se, entretanto, a redução da jornada vier acompanhada de redução do salário, será indispensável a celebração de uma negociação coletiva (MARTINEZ, 2012, p. 431).

Ou seja, pode haver contrato de trabalho, através de acordo individual coletivo, que estipule uma jornada de trabalho menor que a prevista constitucionalmente, mas tal contrato não pode ferir o limite estabelecido em Lei.

O ordenamento jurídico brasileiro estabelece ainda limite de horário de trabalho

inferior para algumas atividades profissionais que, pela sua natureza, exigem o tratamento diferenciado, como por exemplo os médicos, bancários e ascensoristas, advogados, dentre outros mais. O acordo coletivo e a convenção coletiva de trabalho podem estabelecer limites inferiores ao fixado pela norma constitucional, e o contrato individual de trabalho, negociado entre o empregado e o empregador, assim como regulamento interno da empresa, também podem estipular duração normal de trabalho abaixo do mínimo Constitucional.

Estipulada a duração normal da jornada de trabalho, faz-se necessário analisar, neste momento, quando essa jornada pode ser extrapolada e seus limites.

2.4 DAS HORAS EXTRAORDINÁRIAS

Definidas por Cairo Jr. (2017) como aquelas que extrapolam a jornada de trabalho normal, quer seja definida em Lei ou em acordos, mas não superior a 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais, as horas extraordinárias, popularmente conhecidas como horas extras, podem tanto ser previstas em Lei, como os casos de necessidade imperiosa do artigo 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, quanto previstos em acordo individual de trabalho, acordo ou convenção coletiva, desde que não superiores a 2 horas diárias, limite este previsto no artigo 59 do mesmo diploma.

Para Pinto Martins (2011), as horas extras podem ser realizadas tanto antes quanto depois da jornada normal de trabalho, ou até mesmo durante os intervalos legais concedidos aos empregados, para repouso e alimentação.

Para a caracterização da prorrogação da jornada normal de trabalho, importantes as seguintes anotações:

1ª) O empregado somente terá a obrigação contratual de prestar horas extraordinárias caso tenha anuído quanto a isso mediante acordo escrito (individual ou coletivo) de prorrogação de jornadas. Não poderá ele, portanto, diante das hipóteses em que negar a prestação de sobrejornada, ser apenado ou despedido por justa causa em decorrência de ato de insubordinação. Ressalvem-se nesse âmbito apenas as situações em que ocorra “necessidade imperiosa”, conforme se observará no tópico deste capítulo, em que se discutirá sobre “necessidade imperiosa e exigibilidade de prestação de horas extraordinárias”;

2ª) O simples fato de o empregador não ter determinado a realização do trabalho suplementar não é suficiente para desobrigar-se do pagamento das correspondentes horas extraordinárias;

3ª) “A limitação legal da jornada suplementar a duas horas diárias não exime o empregador de pagar todas as horas trabalhadas” (*vide* Súmula

376, I, do TST) (MARTINEZ, 2012, p. 452).

Portanto, o empregado não é obrigado a prestar horas extras às quais não tenha, de forma expressa, concordado, não podendo em caso de recusa ser incluído nas hipóteses de dispensa por justa causa, ressalvado os casos legais de necessidade imperiosa e de exigibilidade da prestação dessas horas. O fato de o empregador não ter exigido a prestação das horas extras, bem como o fato de elas extrapolarem o limite legal de 2 (duas) horas diárias, não exime o empregador de realizar o pagamento das mesmas.

Segundo Nascimento (2011, p. 776), a legislação do Brasil autoriza a realização das horas extraordinárias em cinco casos, vistos a seguir:

A-) Por acordo de prorrogação, entende-se como aquele previsto no artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, que permite a prorrogação, de comum acordo entre empregado e empregador, por no máximo 2 (duas) horas diárias, pagas com adicional de 50% (cinquenta por cento) por cada hora extra prestada ao empregador, e a Lei prevê que este acordo deve ser escrito. Sendo de comum acordo, se visualiza como contrato bilateral, o que em regra dá à ambas as partes o direito de revogação, sem que nisso haja ilegalidade:

O acordo de prorrogação é instituído no interesse da produção. Assim, nada impede que o empregador deixe de dar horas extras para o empregado. Nem poderia mesmo inventá-las se desnecessárias. Pode-se, assim, dizer que o acordo de prorrogação tem prazo indeterminado de vigência; porém, durante esse prazo, só serão cumpridas horas extras quando necessárias para o empregador. Como consequência, o acordo é revogável bilateralmente, mas inaproveitável, salvo se o empregador dele necessitar. Não gera direitos para o empregado de exigir horas além das normais. Não é instituído para esse fim (NASCIMENTO, 2011, p. 776-777).

A já cancelada Súmula nº 76 do Tribunal Superior do Trabalho dispunha que as horas extraordinárias prestadas com habitualidade pelo empregado por período maior que 2 (dois) anos, ou durante todo o contrato de trabalho caso este fosse menor que o prazo mencionado, deveriam ser integradas ao salário do empregado. Com o advento da Súmula 291 do Tribunal Superior do Trabalho, houve uma mudança no critério, ficando, *in verbis*,

A supressão, pelo empregador, do serviço suplementar prestado com habitualidade, durante pelo menos um ano, assegura ao empregado o direito à indenização correspondente ao valor de um mês das horas suprimidas para cada ano ou fração igual ou superior a seis meses de

prestação de serviço acima da jornada normal. O cálculo observará a média das horas suplementares efetivamente trabalhadas nos últimos 12 meses, multiplicada pelo valor da hora extra do dia da supressão.

Ou seja, caso o empregado cumpra habitualmente uma jornada extraordinária, e seu empregador de forma unilateral a suprima, tem o trabalhador direito a 1 (um) mês das horas extras que lhe foram retiradas por cada ano ou fração igual ou maior que 6 (seis) meses de jornada de trabalho extra, como forma de indenização pela referida supressão e para que o empregado se adeque a esse decréscimo financeiro.

Segundo Delgado (2017, p. 1046)

[...] em *atividades ou circunstâncias insalubres*, a CLT impõe obstáculo administrativo ao presente tipo de prorrogação, derivado de considerações de saúde e segurança do trabalho: a prorrogação somente poderá verificar-se caso autorizada pela fiscalização administrativa do Ministério do Trabalho (art. 60, CLT).

Então, em atividades consideradas insalubres a Lei proíbe expressamente a realização de jornada extraordinária, com vistas a melhor preservar a saúde dos trabalhadores, ressalvados os casos nos quais o Ministério do Trabalho as autorize.

Portanto, são as horas prestadas mediante comum acordo entre empregado e empregador, realizadas com limite (2 (duas) horas diárias) e adicional (50% cinquenta por cento) do salário-hora normal) Constitucionalmente previstos, sendo sua supressão passível de indenização.

B-) O sistema de compensação (ou regime de compensação de jornada) se encontra previsto, de forma específica, no parágrafo 2º do artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, e também no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988:

A partir de 22 de janeiro de 1988, o texto celetista (art. 59) foi alterado pela Lei n. 9.601 e, em seguida, por dezenas de medidas provisórias, a contar da MP n. 1.709, publicada em 6.8.1998. Em face de tais modificações, instituiu-se no País o regime compensatório anual, também denominado *banco de horas* (DELGADO, 2017, p. 1047).

Tal sistema, conforme disposto no artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, é utilizado para distribuir as horas de um dia pelos demais dias da semana, como por exemplo o empregado que, com jornada de 44 horas semanal, não trabalha aos sábados, e este poderá dividir as horas correspondentes em

jornada durante a semana, desde que no período de um ano, tal compensação não exceda a soma das jornadas semanais previstas, e sempre respeitado o limite máximo de 10 horas de trabalho diários.

Esse contrato formaliza-se através de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, e, através da Súmula 85, o Tribunal Superior do Trabalho passou a admitir que é válido a formalização desse acordo através de acordo individual entre a empresa e o empregado, vedando o acordo de compensação individual tácito (NASCIMENTO, 2011).

Caso o contrato de trabalho seja rescindido, sem que haja a total compensação do banco de horas, o trabalhador deverá recebe-las como horas extraordinárias, com o adicional de 50% sobre o valor de sua remuneração na data da rescisão, conforme inteligência do parágrafo 3º do artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho.

C-) Por força maior, prevista no artigo 61 *caput* e parágrafo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, tem-se como uma hipótese de prorrogação das horas de trabalho normais decorrente de uma necessidade imperiosa. A Consolidação das Leis do Trabalho trás no artigo 501 o conceito de força maior como sendo “[...] todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”, ou seja, acontecimentos imprevistos pelo empregador que devem ser sanados na mesma jornada de trabalho.

Tem-se ainda que:

Efetuada a prorrogação da jornada, caberá ao empregador comunicar sua ocorrência, em 10 dias, à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego, ou, antes disso, se houver fiscalização no estabelecimento ou empresa (§ 1º, art. 61). Nos casos que envolvem menores (e também mulheres, segundo o texto celetista), essa comunicação deverá ser feita em 48 horas (arts. 376 e 413, CLT) (DELGADO, 2017, p. 1049).

A Consolidação das Leis do Trabalho no parágrafo 2º do artigo 61, já atualizado pelo artigo 7º, XVI, da Constituição Federal, assevera que nos casos de excesso de jornada por motivo de força maior, a remuneração das horas que excedem a jornada normal deve ser paga sem o adicional de horas extras, sem fixar limite de horas para a duração desta jornada diária de labor. Então;

Essa aparência de falta de limites não pode, é claro, conduzir a absurdos: nenhum valor econômico suplanta a *dignidade da pessoa humana*, princípio máximo da ordem jurídica da República. Assim, a sobrejornada não pode extremar-se, atingindo aquilo que resulte em desrespeito à sensatez, à racionalidade, à razoabilidade e proporcionalidade, além do próprio respeito à higidez física e mental do prestador de serviços. Há limites, portanto, a esse tipo de sobretrabalho, conferidos por uma conjugação lógica de princípios gerais do Direito, inclusive, da Constituição (DELGADO, 2017, p. 1050).

Portanto, em que pese a lei não delimitar a quantidade de horas extras a serem laboradas por motivo de força maior, nem exigir que seja pago o adicional correspondente, tal hipótese deve ser verificada com base no princípio da dignidade da pessoa humana e nos princípios basilares do direito trabalhista, não podendo exigir-se mais do que as forças do trabalhador possam suportar.

D-) A prorrogação para conclusão de serviços inadiáveis, também previstos no artigo 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, são aqueles que devam ser concluídos na mesma jornada, sob pena de causarem manifesto prejuízo ao empregador. Possuem limite máximo de prorrogação até a duração de 12 horas da jornada de trabalho diária, e:

[...] o empregado, independentemente de acordo, é obrigado a cumprir horas extras, em número máximo de 4 horas diárias, e que serão pagas com adicional de 50%, como está previsto no art. 7º, XVI, da Constituição. Pode o empregado trabalhar duas horas extras por acordo de prorrogação e mais duas para conclusão de serviços inadiáveis, de modo cumulativo com o adicional. Mas não pode trabalhar duas horas extras decorrentes do acordo de prorrogação e mais quatro para conclusão de serviços inadiáveis (NASCIMENTO, 2011, p. 780).

Tal prorrogação, em virtude do parágrafo 1º do artigo 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, deve ser informada pelo empregador à Superintendência Regional do Trabalho e Emprego no prazo de 10 dias, ou antes disso, se houver fiscalização no estabelecimento ou empresa.

E-) A recuperação das horas de paralisação, neste caso, as paralizações empresariais, é uma modalidade de prorrogação de jornada de trabalho prevista no artigo 3º do artigo 61 da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza a dilação da jornada de trabalho, pelo tempo que for necessário e até o limite de 2 horas, nos casos em que ocorrem interrupções do labor por causas acidentais ou de força maior, que sejam determinantes para a impossibilidade de sua execução.

Fica claro, portanto, que tal fator de prorrogação também é objetivo, impessoal e excepcional (como os dois anteriores): não se confunde, portanto, este tipo de paralisação com eventuais recessos do estabelecimento, licenças ou férias coletivas ou qualquer outro fator provocado pela própria vontade empresarial. Por essa razão é que ele também enseja horas suplementares efetivamente *extraordinárias* [...] (DELGADO, 2017, p. 1051).

Salutar que tal prorrogação não deva exceder a 10 horas diárias, não deva ser em maior quantidade que o número indispensável à recuperação do tempo perdido, nem ultrapassar o período máximo de 45 dias por ano, pois a prorrogação do trabalho um fato excepcional e desgastante para o trabalhador.

Importante, ainda, se pontuar que existem situações nas quais as horas extraordinárias são proibidas, como nos casos dos aprendizes (artigo 432 da Consolidação das Leis do Trabalho); nas atividades insalubres, entre outros. Contudo, estas situações onde a fixação de horas extraordinárias é incompatível com a atividade exercida, pelas peculiaridades do labor ou circunstâncias em que o serviço é prestado, não serão aqui abordadas, pois não necessárias para o presente trabalho.

Concluindo-se, os trabalhadores que exercem atividade fora do ambiente da empresa sem fixação de horário, os que exercem cargo de gestão como os gerentes de estabelecimento, em empregados de estações do interior com serviço de natureza intermitente ou que tenha pouca intensidade e os empregados domésticos não possuem direito a percepção do adicional de horas extras caso a realizem, pela natureza de seu labor.

Em continuidade, abordar-se-á o tempo de deslocamento do empregado de sua residência até seu local de trabalho, denominado horas *in itinere*, objeto dessa pesquisa.

3 DAS HORAS *IN ITINERE*

Como visto, a jornada de trabalho, pela análise do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, comporta as horas de serviço efetivo prestado pelo empregado ao empregador, sendo certo que essas horas podem ser reais ou fictas, sendo que aquela (reais) é o tempo em que o empregado está à disposição do empregador aguardando suas ordens ou executando-as, desde que não haja disposição especial consignada expressamente, e esta (fictas) o tempo em que o empregado permanece à disposição do seu empregador, mesmo quando não está em seu horário de trabalho por estar se deslocando até ele, que de difícil acesso e não servido por transporte público, passam excepcionalmente a integrar sua jornada de trabalho.

3.1 BREVE HISTÓRICO LEGISLATIVO

O instituto das horas *in itinere* não decorreram inicialmente de disposição legal, sendo necessária toda uma evolução jurisprudencial para que se chegasse a ser previsto em Lei.

Dada a pouca literatura disponível sobre o histórico do referido instituto, faz-se uma análise histórica a partir da Súmula que criou as horas *in itinere*.

Nas lições de Nascimento (2015, p. 302):

Defensor dessa tese é o jurista Montenegro Bacca (*Jornada de Trabajo y Descansos Remunerados*, Lima, TI, Imp. Salas, p. 38, 1959), que[...] cita precedentes na Constituição do Rei D. Fernando de Antequera (1415), na Espanha, contando-se o tempo de serviço dos trabalhadores rurais, incluído o percurso de ida e volta para a área onde a atividade viesse a ser desenvolvida. Igual orientação foi a do Decreto-Lei, de 16.3.1933, da Itália, para a agricultura *in itinere* no mesmo sentido da doutrina, considerando o tempo do percurso da residência para o trabalho.

Traçando tal linha histórica, tem-se que o Tribunal Superior do Trabalho editou em 1978 a primeira redação da Súmula nº 90:

Redação original - RA 69/1978, DJ 26.09.1978

Nº 90 O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local do trabalho e no seu retorno, é computável na jornada de trabalho.

No mesmo ano, através da RA 80/1978, publicada no diário da justiça em 10.11.1978, a Súmula nº 90 teve sua redação alterada para:

Nº 90 Tempo de serviço

O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso ou não servido por transporte regular público, e para o seu retorno, é computável na jornada de trabalho.

Até então, a Súmula contava apenas com 1 item, mas, em 01.02.1995, a Orientação Jurisprudencial nº 50 da Seção Brasileira de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho trouxe a redação do item 2:

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere".

O que antes era a Súmula nº 324 do Tribunal Superior do Trabalho, editada pela resolução 16/1993 e tornada pública em 21.12.1993, passou a incorporar o texto da Súmula nº 90, sendo seu item 3, com o texto:

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere".

De igual forma, a agora extinta Súmula nº 325 do Tribunal Superior do Trabalho, editada pela resolução nº 17/1993 do mesmo tribunal, também passou a fazer parte da Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho, como item 4:

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

A redação do item 5 da Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho foi incorporada pela orientação jurisprudencial nº 236, Seção Brasileira de Dissídios Individuais 1 do Tribunal Superior do Trabalho em 20.06.2001:

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

Em 2003, quando o Tribunal editou a resolução 121/2003, publicada no diário

da justiça dos dias 19, 20 e 21.11.2003, a Súmula se manteve inalterada.

Já no ano de 2005, através da resolução 129/2005 que fora publicada nos diários da justiça de 20, 22 e 25.04.2005, é que se tem a atual redação da referida Súmula. Incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da Seção Brasileira de Dissídios Individuais-1 acima citadas, é que se tem o texto atual da Súmula nº 90, com seus 5 (cinco) itens, que serão explicitados mais adiante.

A edição da Súmula nº 320 dá a obrigatoriedade do cômputo das horas *in itinere* na jornada de trabalho, com redação original dada pela resolução 12/1993 e mantida pela resolução 121/2003 publicada em 19, 20 e 21.11.2003, a Corte Superior Trabalhista complementou o entendimento:

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".

Ou seja, desde que seja de difícil acesso ao local de trabalho, ou que não seja servido por transporte público regular em todo ou em parte do trajeto, indiferente se o empregador cobra pelo transporte ou se o fornece por mera graça e liberalidade, tal fato não afasta o direito ao pagamento das horas *in itinere* ao trabalhador que utilize tal transporte fora das horas normais de jornada.

Entendida a histórica construção jurisprudencial das horas *in itinere*, de se analisar sua construção legal e, conforme Cairo Jr. (2017) o legislador brasileiro reconheceu a função dos tribunais de criar direitos através de sua jurisprudência e acolheu o posicionamento que vinha sendo adotado pela Corte Maior Trabalhista com relação às horas *in itinere*, também conceituadas como horas itinerárias ou horas de trajeto, e alterou a Consolidação das Leis do Trabalho, que se efetivou por meio da Lei nº 10.243/01.

A Lei em comenda, que entrou em vigor em 19.06.2001, acrescentou o parágrafo 2º ao artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, com o seguinte texto:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

A última alteração sofrida no artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho se refere ao seu parágrafo 3º, incluído pela Lei Complementar 123, de 14.12.2006, que garantiu a possibilidade para as empresas de pequeno e médio porte de se prefixar, por meio de acordo ou convenção coletiva, o tempo médio de deslocamento itinerário do funcionário computado na jornada de trabalho, bem como e forma e a natureza que tomará essa remuneração (MARTINEZ, 2012).

Antes disso, ainda em 1991, a legislação previdenciária já abordava o critério das horas *in itinere*:

O critério de tempo deslocamento tem sido acolhido, na qualidade de regra geral, pela legislação acidentária do trabalho: "Equiparam-se ao acidente do trabalho (...) o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho (...) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive de veículo de propriedade do segurado" (art. 21, IV, "d", Lei n. 8.213/91). (DELGADO, 2017, p. 981)

Portanto, tem-se caracterizado como acidente de trabalho o acidente sofrido pelo empregado durante seu trajeto casa-trabalho-casa, que são suas horas de itinerário, desde que o trajado percorrido pelo empregado seja o previamente determinado e usual trajeto.

Estudado o instituto das horas *in itinere* legislativamente, de se conceituá-las e verificar-se a forma de sua aplicação, com seus requisitos de caracterização, forma de remuneração e computo na jornada de trabalho.

3.2 CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

O conceito de horas *in itinere* se desprende da análise da sua Súmula criadora, de nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho, e da leitura do parágrafo 2º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se encontra positivado que o tempo utilizado pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno até sua residência, não importando o meio de transporte utilizado, não será computado na jornada de trabalho do mesmo, salvo, quando tratando-se de local de difícil acesso ou que não seja servido por transporte público, o empregador fornecer o transporte.

Godinho (2017), Nascimento (2011) e Cairo Jr.(2017) são uníssonos sobre o conceito de horas *in itinere* como sendo aquelas horas, computadas na jornada de trabalho desde que caracterizados seus requisitos, despendidas pelo empregado de

sua casa até seu local de trabalho, quando este se encontra em local de difícil acesso e não servido por transporte público, e que esse instituto decorre, inicialmente, do artigo 4º da Consolidação das Leis do Trabalho, que considera como integrante da jornada de trabalho o tempo em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, como é o caso das horas *in itinere*.

Tal entendimento se aplica também aos empregados rurais, nos termos do artigo 4º do Decreto nº 73.626 de fevereiro de 1974 que aprovou o regulamento disciplinador do trabalho rurícola, qual seja, a Lei nº 5.889/73 (BARROS, 2016).

Assim, importante transcrever o teor da Súmula nº 90 do Tribunal Superior do Trabalho que fixa os requisitos para a caracterização das horas *in itinere*, para que em seguida possa-se analisa-los, *in verbis*:

SUM-90 HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-I) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-I - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-I - inserida em 20.06.2001)

Conforme se desprende o item 1 da referida Súmula, os primeiros requisitos para a caracterização das horas *in itinere* são o fato de o local da prestação dos serviços ser de difícil acesso ou não servido por regular transporte público, e que o empregador forneça o transporte para esse empregado:

[...] só será considerado tempo de serviço aquele despendido no transporte em veículo oferecido pelo empregador. "Contrario sensu", ainda que se trate de local de trabalho de difícil acesso sem regular transporte público, o tempo "in itinere" não se equipara a tempo de serviço se o empregador não fornecer esse transporte (SAAD, 2004, p. 91).

Nesse mesmo entendimento:

[...] sempre que o empregador fornecer a condução para local de difícil acesso ou para lugar não servido por transporte público regular, as horas em itinerário (intituladas pela jurisprudência pelo nome em latim *in itinere*) serão consideradas como de serviço efetivo ficto, salvo, é claro, quando a própria Lei impuser o fornecimento do transporte, caso previsto expressamente no art. 3º, I, da Lei n. 5.811/72 (MARTINEZ, 2012, p. 423).

Portanto, a regra é do não pagamento de horas de itinerário, sendo o pagamento dessas horas *in itinere* uma exceção, caracterizadas, *a priori*, pela subsunção do fato concreto à regra contida nesse inciso, ou seja, se a empresa não fornece o transporte aos seus empregados, ou ele é servido por transporte público regular, fica o empregador desobrigado de tal pagamento.

Pela leitura do item 2, tem-se que a circunstância da incompatibilidade de horários entre o transporte público e os horários de início e término da jornada de trabalho, também gera ao empregado o direito de receber pelas horas de itinerário:

Nessa linha interpretativa, portanto, deve-se compreender que a mera insuficiência do transporte público não deflagra o requisito das horas itinerantes. Porém, caso se verifique real incompatibilidade de horários, configura-se o requisito aventado pela jurisprudência (evidentemente que se a incompatibilidade ocorrer apenas em parte do dia ou noite, apenas neste período é que se apresentará o requisito mencionado) (DELGADO, 2017, p. 983).

Então, caso o trabalhador labore em horários incompatíveis com o oferecimento de transporte público (ônibus, trens, metrô, etc.), o ônus de exercer seu transporte incumbe à empresa, que será responsável pelo pagamento das horas de itinerário aos funcionários que tenham início ou término de jornada de trabalho inseridos nesse contexto.

No item 3, tem-se sobre a ineficiência do transporte público. Ora, não se mostra razoável imputar ao empregador o ônus da má prestação de serviço público, como o oferecimento de regular transporte público a todos. Daí, por conseguinte, que a Súmula regula que a mera insuficiência desse transporte não gera direito a pagamento das horas itinerantes, “[...] não ocorrendo com a insuficiência do transporte público, que não constitui hipótese de percepção das horas *in itinere* (Súmula 90, III, do Tribunal Superior do Trabalho)” (MARTINS FILHO, 2016, p. 156).

No inciso 4, encontra-se a regra na qual se encaixam aqueles que utilizam

transporte público em parte do trajeto de sua residência até seu local de trabalho, mas a empresa, por mera liberalidade, fornece o transporte em todo o trajeto. Nesse caso, o pagamento das horas *in itinere* são devidas ao empregado somente no trecho não alcançado pelo transporte público regular.

Por último, no item 5, há a previsão de que as horas de itinerário que extrapolam a jornada legal de trabalho devem ser pagas como horas extraordinárias, incidindo sobre as mesmas o respectivo adicional, “Logo, se o tempo gasto no percurso implica dilação da jornada deverá ser pago como extra” (BARROS, 2016, p. 441).

Ainda sobre o assunto, a Súmula de nº 320 do Tribunal Superior do Trabalho dirimiu dúvida acerca da cobrança, por parte do empregador, pelo transporte fornecido ao empregado:

SUM-320 HORAS "IN ITINERE". OBRIGATORIEDADE DE CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".

Ou seja, se o empregador fornece tal transporte ao empregado, de sua residência até o local de trabalho que de difícil acesso e não servido por transporte público, por graça ou por ele cobra parcialmente, isto não descaracteriza a obrigatoriedade de pagamento das horas itinerantes,

Também, por meio de acordo ou convenção coletiva, a jornada *in itinere* poderia ser negociada:

Há entendimento de que a jornada *in itinere* também pode ser negociada com o sindicato, mediante acordo ou convenção coletiva (art. 7º, XIII, da Lei Maior), pois há concessões mútuas visando vantagens recíprocas, inclusive para obtenção de novas condições de trabalho, como se a empresa fornecesse transporte gratuito em troca de não se exigir a hora *in itinere* (PINTO MARTINS, 2012, p. 555).

Em 2006, o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, Lei Complementar 123/06, introduziu o parágrafo 3º ao artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, como caráter flexibilizador das horas de percurso, permitindo que se estabeleça previamente o tempo médio gasto nas horas *in itinere*, através de acordo ou convenção coletiva de trabalho. O dispositivo ainda

possibilita negociar a forma e a natureza dessa remuneração (CAIRO JR., 2017).

Contudo, tal parágrafo não possui razões aceitáveis para ser aplicado somente às microempresas e empresas de pequeno porte, pois a Lei não teria caráter restritivo (MARTINEZ, 2012). Desse modo, qualquer empresa poderia invocar uma aplicação extensiva do parágrafo 3º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho em acordo ou convenção coletiva, se mostrando como real benefício ao empregado que se aflige para conseguir comprovar o tempo gaste em trajeto, entretanto:

[...] não se pode negar, entretanto, que o ora analisado dispositivo criado pela LC n. 123/2006 viola o princípio da primazia da realidade ao admitir a possibilidade de arbitramento de um tempo médio — e não a aferição de um tempo real — despendido pelo empregado em horas de itinerário. Observe-se, ainda, que a referida negociação coletiva jamais poderá suprimir horas *in itinere*, mas tão somente limitá-las a um montante previamente estabelecido. (MARTINEZ, 2012, p. 425-426)

Ou seja, em que pese a Lei mencionar destinatários específicos, a interpretação da mesma deve ser no sentido de abranger a todas as empresas, dando poderes aos acordos e convenções coletivas para negociar, sem suprimir totalmente, um tempo médio para pagamento das horas *in itinere*.

Sendo o direito mutável, constantemente alterado pelos novos anseios da sociedade, houve em 2017 uma reforma nas Leis trabalhistas, que alterou vários dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, incluindo aqueles que tratavam das horas *in itinere*, alteração esta que se passa a abordar.

3.3 DA REFORMA TRABALHISTA

Iniciada em 2016 através do Projeto de Lei 6787/16, a Lei 13.467/2017 que alterou vários dispositivos do Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 (Consolidação das Leis do Trabalho), e a Lei nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, findou por modificar e revogar diversos artigos que tratam da jornada de trabalho, entre eles, o artigo 58, que garantia o pagamento das horas *in itinere* (BRASIL, 2016).

A proposta de Projeto de Lei foi aprovada em 25/04/2017 pela comissão especial, criada para esta finalidade, após votação de 27 (vinte e sete) votos favoráveis e 10 (dez) votos contrários, sendo enviado para deliberação em plenário

na Câmara dos Deputados (BENITES, 2017).

O Projeto de Lei 6787/16, proposto pelo chefe do poder Executivo, entrou em votação em na Câmara dos Deputados dia 26/04/2017 e, após discussões, acabou aprovado na madrugada de 27/04/2017 com 296 (duzentos e noventa e seis) votos a favor e 177 (cento e setenta e sete) votos contra (CALGARO; CARAM, 2017, s.p.).

Recebido no Senado Federal o Projeto de Lei 6787/16 tramitou como Projeto de Lei Complementar 38/17 e no dia 11/07/2017 entrou em pauta para votação, onde aprovado por 50 (cinquenta) votos favoráveis, 26 (vinte e seis) contrários e 1 (uma) abstenção, seguindo para sanção Presidencial, o que ocorreu em 13/07/2017, sem vetos por parte do Presidente da República (SENADO, 2017).

Os referidos Projetos de Lei, após a sanção Presidencial, se transformaram na Lei 13.467/2017, que entrou em vigor após 120 dias de sua publicação no Diário Oficial da União em 14/07/2017.

Dentre os controversos pontos alterados pela referida Lei, encontra-se a alteração do mencionado parágrafo 2º do artigo 58 da Consolidação das Leis do Trabalho, onde se encontravam positivadas as horas *in itinere*, ficando consignado na nova redação que:

§ 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Ou seja, o tempo de itinerário deixou de ser computado na jornada de trabalho do empregado, não importando mais a forma de deslocamento utilizada por este, e também deixou de ser considerado como tempo à disposição do empregado ao empregador, por disposição expressa do artigo, levando a cabo toda a construção jurisprudencial e legal construída para a obtenção desse direito.

Ainda no mesmo diploma, houve a revogação total do parágrafo 3º, que permitia o estabelecimento prévio do tempo médio gasto nas horas *in itinere*, a forma e a natureza da remuneração, através de acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Então, o empregador, seja grande, media ou pequena empresa, ou mesmo microempresário, não tem mais obrigação legal de pagar pelas horas de itinerário de seus empregados, quando o local de trabalho for de difícil acesso ou não servido por

transporte público e o empregador oferecer a condução, além das outras hipóteses de caracterização das horas *in itinere* já mencionadas.

A Comissão Especial destinada a proferir parecer ao PL 6787/16 baseia tais alterações argumentando:

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou entendimento de que o tempo despendido pelo empregado até o local do trabalho integra a sua jornada de trabalho, incluindo nessa hipótese até mesmo o tempo gasto no transporte que o empregador concedia por sua liberalidade aos seus empregados. Decidiu, ainda, o Tribunal que, uma vez que esse tempo é computado na jornada de trabalho, o que extrapolar a jornada legal deve ser considerado como hora extra, sobre ela incidindo o adicional. A nossa intenção é a de estabelecer que esse tempo, chamado de hora *in itinere*, por não ser tempo à disposição do empregador, não integrará a jornada de trabalho. Essa medida, inclusive, mostrou-se prejudicial ao empregado ao longo do tempo, pois fez com que os empregadores suprimissem esse benefício aos seus empregados. Acreditamos que, a partir da aprovação do dispositivo, esse benefício volte a ser concedido (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2016, p. 35-36).

Corroborando com essa linha de pensamento:

A crítica ao fornecimento de horas *in itinere* também se baseava na desigualdade gerada, já que aqueles trabalhadores que utilizam o sistema de transporte público, e, por diversas vezes enfrentam condições precárias levando horas para chegar ao local de trabalho, não teriam direito à computação do tempo gasto no transporte em sua jornada de trabalho. (CINTRA; SOUZA, 2017, s.p.)

Em avaliação feita pelo Juiz Federal Marlos Melek, do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, durante sessão temática realizada no Senado sobre o ainda PLC 38/2017:

As críticas à supressão da contagem das horas *in itinere* como extras foram também consideradas "discurso ideológico" pelo juiz. Como essa hora extra se caracteriza no trajeto do empregado de sua residência ao trabalho e vice-versa, os empregadores retiraram o fornecimento de transporte próprio ao trabalhador, para não ter gasto adicional (SENADO, 2017).

Em contraponto, tem-se manifestações contrárias à supressão de direitos trabalhistas, em especial a retirada das horas *in itinere*, por entenderem que ela viola direitos históricos conquistados pelos trabalhadores e que as revogações acima citadas geram benefícios somente ao empregador:

Essa alteração legislativa foi benéfica para o empregador, sendo uma perda de direitos para o empregado. O problema deste dispositivo é que suprimiu um direito, sem contudo deixar claro a regra de transição para aqueles que já recebiam horas *in itinere*, o que poderá gerar controvérsia jurisprudencial. (CINTRA; SOUZA, 2017, s.p.)

Nesta linha de raciocínio:

[...] supressão desse direito trabalhista gera um desequilíbrio na relação de emprego, pois imaginemos o empregado que gasta horas para chegar até o seu local de trabalho.

A intenção do Legislador nesse caso, em nossa opinião, foi meramente patronal, visando reduzir os custos das empresas com a realização dessas horas extraordinárias em detrimento ao direito dos trabalhadores (BRAZ, 2017, s.p.).

O oferecimento de transporte pelo empregador deve ser prejudicado pela nova Lei, uma vez que:

...] dificilmente, na prática, o empregador irá oferecer transporte aos trabalhadores. Esse pensamento do legislador, na verdade, é uma falsa vantagem aos trabalhadores, pois a desobrigação do pagamento de horas *in itinere* já exclui um custo que teria o empregador, e, congelando as horas dos trabalhadores até que efetivamente eles cheguem ao posto de trabalho para começar a computar as horas a serem cumpridas diariamente, fica a indagação, qual seria a vantagem ao empregador em relação ao fornecimento desse transporte? As respostas podem ser: garantir o conforto ou ainda não fornecer o transporte, reduzindo custos operacionais. A questão não é apenas jurídica, mas também econômica e ética (empresarial). (SILVA; MATTOS, 2017, s.p.)

Por fim, verifica-se que tal regra pode causar dúvidas sobre o momento da aplicação da nova norma, se somente aos novos contratos a serem assinados após a vigência da Lei 13.467/17, ou se poderá atingir os contratos em vigor, ferindo o direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, XXXVI, qual seja, o direito adquirido.

A Constituição Federal, no artigo supra, dispõe que a Lei trabalhista não retroage, nem mesmo para beneficiar como no caso da Lei Penal. Assim, as horas *in itinere*, direito conquistado, jurisprudencial e legalmente, agora retirado, não deve, em regra, atingir aos que já se beneficiam das mesmas, da mesma forma que as cláusulas regulamentares de acordos ou convenções coletivas, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente. Até porque a Constituição Brasileira também veda o retrocesso social.

Uma solução para o imbróglio, neste caso específico, será que a reforma

trabalhista:

[...] neste particular, terá eficácia imediata, mas com efeitos *ex nunc*. Significa dizer que os processos trabalhistas que tratam de horas extras decorrentes de horário *in itinere* (sentido lato) continuarão tramitando sem qualquer impacto, pois dizem respeito a fatos pretéritos (ocorridos antes do início da vigência da Lei 13.467/2017). O mesmo acontecerá com os trabalhadores que ainda pretendem ajuizar reclamação trabalhista, pois a legislação não retroagirá para ferir direitos adquiridos (CISNEIROS, 2017, s.p.).

Ou seja, por não poderem prever os riscos da demanda antes do ajuizamento da ação, aos demandantes deverá ser aplicado a lei vigente à época de sua propositura. Se antes da vigência da Lei 13.467/17, garantido está o direito material às horas *in itinere*. Se ajuizada ação após a vigência da referida Lei, serve esta como marco prescricional para aqueles detentores do citado direito material.

Tem-se, ainda, que as Súmulas nºs 90, 320 e 429 do Tribunal Superior do Trabalho, e ainda a Orientação Jurisprudencial transitória nº 36 da Seção de Dissídios Individuais 1 (um), também do Tribunal Superior do Trabalho, deverão ser canceladas ou revistas para modular sua incidência no tempo, para que surtam efeitos *ex nunc* (CISNEIROS, 2017).

Fato este que causa muitas interpretações divergentes e que só o tempo trará solução que pacifique a controvérsia, tendo em vista essa precoce Lei, e a construção de Jurisprudência nos tribunais, conforme os casos concretos vão sendo judicializados.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Sabe-se que um fundamental bem do ser humano é a vida digna, não por menos a dignidade da pessoa humana ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, servindo de base para a criação e interpretação de normas cogentes.

Para que possa viver com dignidade, o indivíduo deve ter direito ao trabalho, e este também deve ser revestido de dignidade, e, não importando qual função se exerça, deve o Estado garantir o mínimo de proteção ao trabalhador frente àqueles que possam cometer abusos, seja no tratamento dispensado ao empregado, seja na exigência de jornadas excessivas, que não garantem o tempo necessário para descanso e convívio social e familiar do trabalhador.

A jornada de trabalho, hoje com limitações por parte do Estado, é fruto de uma conquista histórica dos trabalhadores, com embates que foram travados para que se conseguisse uma melhor repartição das horas diárias, e o trabalhador não fosse obrigado a trabalhar mais que suas forças permitam.

A conquista do pagamento das horas *in itinere*, decorrentes da jornada de trabalho, concedidas inicialmente com base em jurisprudências, que foram transformadas em Súmula do Tribunal Superior do Trabalho e posteriormente positivadas pelo Estado, ficando sob o manto deste, representam uma forma de mitigar a desproporção material entre empregadores e empregados.

O ônus de desenvolver sua atividade em local de difícil acesso ou não servido por transporte público é do empregador, que assume o risco de explorar atividade econômica nesses locais e que, muitas vezes, recebe benefícios fiscais para se instalar nessas áreas.

Ocorre que, pela Lei 13.467/17 tal direito foi totalmente retirado do empregado, desobrigando os empregadores ao pagamento das horas de itinerário quando estes

forneçam o transporte para seus empregados, e também de computar na jornada de trabalho as horas gastas entre a residência do empregado até o local de prestação dos serviços e no seu retorno ao lar, e também da portaria da empresa até a efetiva ocupação do posto de trabalho.

No caso da Lei 13.467/17 tem-se uma inversão do beneficiário da Lei, uma vez que desonera o empregador e onera o empregado, seja por ter que buscar outras formas de chegar ao local da prestação de seus serviços, ou tendo que sair mais cedo de sua residência e consequentemente tendo mitigado seu intervalo interjornadas legalmente previsto, ou ainda pelo abalo financeiro que devem sofrer caso a supressão seja aplicada aos contratos de trabalho já vigentes.

Desde a vigência da Lei, o empregado se torna o único responsável por se deslocar até o local de prestação dos serviços, e esse deslocamento será feito de qualquer forma, à pé, de bicicleta, em caminhões e ônibus precários ou outros meios de transporte que não ofereçam uma segurança ao trabalhador, colocando em risco seu direito fundamental à vida, bem como sua dignidade, inclusive como trabalhador, por ter de dispendir muito mais forças para se locomover ao local de trabalho e no retorno para casa.

Pelo que se pode extrair a supressão das horas *in itinere* se mostra como verdadeira afronta ao artigo 7º, XIII, da Constituição Federal de 1988, uma vez que ao obrigar o empregado a buscar meios próprios de se conduzir até seu trabalho, sem compensação pecuniária ou redução das horas de labor correspondentes às horas de itinerário, aumenta-se excessivamente e sem contrapartida, sua jornada de trabalho, e há decorrente diminuição de tempo de convívio social e familiar deste.

A valorização social do trabalho é constitucionalmente prevista no artigo 7º, vendo-se que essa supressão afronta, ainda, o artigo 170 da Constituição Federal, que disciplina que o Princípio Constitucional da Ordem Econômica Brasileira se funda na valorização do trabalho humano, e não pela desoneração empresarial.

A supressão das horas *in itinere* esbarra no *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, onde quaisquer previsões infraconstitucionais que consagrem a possibilidade de mera supressão ou redução de direitos trabalhistas tornam-se inconstitucionais.

Tem-se, portanto, que a Lei 13.467/17 ocasiona um verdadeiro retrocesso ao trabalhador no que tange a supressão das horas *in itinere*, sendo inconstitucional sua supressão à luz dos Princípios Fundamentais Constitucionais e Protecionistas

do Direito do Trabalho, posto que uma afronta direta à dignidade da pessoa humana no trabalho, seu meio de sustento e de sua família, a fim de atender interesses corporativos do capital brasileiro.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Título original: Theorie der grundrechte.

BAHIA, Flavia. **Coleção Descomplicando: Direito Constitucional**. 3ª ed. Coordenação: Sabrina Dourado Recife, PE: Armador, 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BENITES, Afonso. **Reforma trabalhista**: Câmara vota mudanças na CLT nesta quarta. El País Brasil. Brasília. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/04/25/politica/1493154570_240965.html?rel=mas>. Acesso em: 27 nov. 2017.

BRAMANTE, Ivani Contini. A dignidade da pessoa humana na perspectiva do direito coletivo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**, São Paulo, SP, n. 4, p. 85-97, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Redação final projeto de lei nº 6.787-b de 2016, relator Deputado Rogério Marinho**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1550864&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL, Câmara dos deputados. **COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI Nº 6.787, DE 2016, DO PODER EXECUTIVO, QUE "ALTERA O DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, E A LEI Nº 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974, PARA DISPOR SOBRE ELEIÇÕES DE REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES NO LOCAL DE TRABALHO E SOBRE TRABALHO TEMPORÁRIO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS"**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544961&filename=Tramitacao-PL+6787/2016>. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL. Câmara dos deputados. **Lei 13.467/2017**. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 04 set. 2017.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST). Secretaria-Geral Judiciária. Coordenadoria de Jurisprudência. **Súmulas, Orientações Jurisprudenciais (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos [recurso eletrônico]**, Brasília: Impressão e acabamento: Coordenação de Serviços Gráficos - CSG/SEG/TJDFT, 2016. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/63003/Livro-Internet.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2017.

CAIRO JR., José. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. rev. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

CALGARO, Fernanda; CARAM, Bernardo. **Câmara aprova proposta de reforma trabalhista; texto segue para o Senado**. Globo.com, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/camara-aprova-texto-base-da-reforma-trabalhista.ghtml>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

CAVALCANTE FILHO, João. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em 03 out. 2017.

CINTRA, Gabriel; SOUZA, Mylena Devezas. **Horas in Itinere X Reforma Trabalhista**: A supressão do direito às horas in itinere pelos empregados. Jota. 03 de novembro de 2017. Disponível em: <<https://jota.info/artigos/horas-in-itinere-x-reforma-trabalhista-03112017>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

CISNEIROS, Gustavo. **A Reforma Trabalhista e o fim do horário IN ITINERE**. Análise Jurídica, 2017. Disponível em: <<http://analisejuridica.com.br/reforma-trabalhista-e-o-fim-do-horario-in-itinere/>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. rev. e ampl. São Paulo. LTr, 2017.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. ampl. e atual. Salvador. JusPodivm, 2017.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana**: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **Manual esquemático de direito e processo do trabalho**. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> Acesso em: 20 set. 2017.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINTO MARTINS, Sergio. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SAAD, Eduardo Gabriel. **Consolidação das Leis do Trabalho comentada**. 37. ed. São Paulo: LTr, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma construção jurídico-constitucional necessária e possível. **Revista Brasileira de direito constitucional**. RBDC, n. 9, p. 361-388, jan./jun. 2007. Disponível em: < www.escolasuperiordedireito.com.br/...09/RBDC-09-361-Ingo_Wolfgang_Sarlet.pdf>. Acesso em: 05 set. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARLET, Ingo; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. ampl., incluindo novo capítulo sobre princípios fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2015.

SASSO, Rodrigo Inocente. Breves ponderações acerca das horas in itinere. **Revista da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul**, v.41, n.1, jan./jun. 2015. Disponível em: < <http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fadir/article/view/19973>>. Acesso em: 27 nov. 2017.

SENADO, Agência. **Senado aprova texto-base da reforma trabalhista**. Senado Federal. Brasília, DF. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/07/11/senado-aprova-texto-base-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SENADO, Agência. **Reforma trabalhista vai gerar emprego, avalia juiz do Trabalho. Senado Federal**. Brasília, DF. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/05/11/reforma-trabalhista-vai-gerar-emprego-avalia-juiz-do-trabalho/tablet>>. Acesso em: 28 nov. 2017.

SILVA, Aarão Miranda da; MATTOS, Débora Moura de. **As horas “in itinere” na reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017)**. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61929/as-horas-in-itinere-na-reforma-trabalhista-lei-n-13-467-2017>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

WANDERLEY, Maria do Perpétuo Socorro. A dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 106-115, jul./set. 2009.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.